

LIMITES DA RETRATAÇÃO JUDICIAL

Antonio Vital Ramos de Vasconcelos (*)

Introdução ao tema: a praxe e os princípios processuais; a irrevogabilidade das decisões judiciais em prol da justa estabilidade do processo. I — Os diversos aspectos da preclusão: temporal, lógica e consumativa. A preclusão "pro judicato". II — Excepcionalidade da inoccorrência da preclusão: matéria cognoscível de ofício. III — A doutrina e a jurisprudência: impossibilidade de aceitação e provimento de pedido de reconsideração. Possibilidade de retratação judicial em função de recurso próprio ou em face de matéria de ordem pública, de cognição "ex officio". Aspectos conclusivos: a preclusão é instituto jurídico, de forte matiz político, tendo como substrato a segurança das relações processuais e a garantia da não-eternização do processo.

Introdução ao tema

1. A importância do estabelecimento de limites à atividade judicial como meio de segurança para o jurisdicionado bem evidencia a necessidade de uma abordagem geral do tema, ante a proliferação, na praxe forense, dos reiterados pedidos de reconsideração, na maioria das vezes processados e acolhidos, malgrado a existência de norma de Direito Público vedativa; essa malfadada providência, a par de gerar instabilidade processual e insegurança para os litigantes, constitui uma grave afronta a princípios cogentes e gera um desnecessário alongamento da marcha processual.

2. A evolução da Ciência do Direito e o gradual aprimoramento dos meios que tornam efetiva a aplicação das normas concebidas pelo ordenamento jurídico notabilizam, a cada passo, a importância do *processo* como instrumento de pacificação social e da manutenção da autoridade da ordem jurídica.

(*) Advogado, Juiz Federal aposentado e Professor.

3. Nenhum sentido, todavia, tem o Direito Processual sem que se destaque o direito material, este sim, verdadeiro *fim* de que o processo é unicamente *meio*. A instrumentalidade do processo não o conduz, entretanto, a plano inferior. Tanto a norma substancial, quanto a formal, são dotadas de igual importância e revestidas de idêntico valor: são, portanto, equivalentes e equípotentes, e intimamente vinculadas.

4. Desnecessário ressaltar, porquanto amplamente conhecida, a importância dos princípios gerais que orientam o processo. A admissibilidade do *pedido de reconsideração*, na via judicial, tal qual arraigada pelos usos e costumes, é verdadeira afronta ao princípio informativo do processo, denominado *princípio do contraditório*, marcante e denotativo do *due process of law*. Além disso, infringe também um princípio informativo do procedimento, qual seja, o salutar *princípio da eventualidade*, consubstanciado na orientação de que o esgotamento de cada fase processual tem caráter de definitividade, impedindo ao órgão judicial vacilações ou incertezas com referência àquilo que restou definitivamente decidido nas etapas próprias e já superadas.

5. O art. 471 proíbe o juiz de decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, “salvo os casos previstos em lei”. Além da hipótese de relação jurídica continuativa, previu a lei a possibilidade de, mediante agravo de instrumento (CPC, art. 527 e seu § 5º) — procedimento próprio e oportunidade exata — exercitar o juiz a reconsideração de seu *decisum*. Por conseguinte, sem obediência a essa forma legal, e excepcional, na lei prevista, não se concebe, em honra ao perseguido propósito da segurança das relações jurídicas, *modificação*, pura e simples, de decisão anteriormente tomada.

6. O processo visa à composição do litígio e para atingir esse *desideratum* é necessário que sejam ultrapassadas as barreiras, constituídas pelas fases lógicas e sucessivas do procedimento judicial; assim, toda questão suscitada e debatida, uma vez resolvida, acarreta necessariamente uma *tollitur quaestio*. Vedada ao juiz a reapreciação da mesma matéria, salvo se impugnada, a tempo e modo pelo recurso próprio. Essa é uma contingência inevitável, própria do exercício da jurisdição, e instituída em benefício da ordem pública. Serve, a isso, a lição de *Rodolfo de Camargo Mancuso* que viu “um desafio à argúcia do legislador essa luta para *compor* estes dois termos aparentemente contraditórios: a necessidade social e jurídica de que os litígios se extingam quando atingido um certo *ponto de maturação* do debate judicial e a necessidade (também social e jurídica) de se colocarem *limites* a essa estabilização, visto que as relações jurídicas, tanto quanto as relações humanas, se interagem e se alteram, compondo novos *mosaicos*. De resto, é nesse embate interminável entre a *tendência estabilizante* da norma jurídica e a *tendência dinâmica* dos fatos sociais que residem a beleza e o fascínio do Direito” (“Coisa julgada e eficácia preclusiva”, in RT 608/23-33).

I — Os diversos aspectos da preclusão

7. É consabido que nosso processo é constituído de uma série de etapas que se sucedem em ordem fixa, cada qual destinada a determinadas atividades e sepa-

radas preclusivamente da que se lhe segue, de sorte que as atividades que não houverem sido realizadas no momento próprio, não mais poderão se efetivar no mesmo processo. É, em síntese, o princípio da irrevogabilidade das decisões judiciais, instituído em prol da segurança do processo. Isso porque, segundo o magistério de *Rogério Lauria Tucci*, "o ordenamento jurídico não se adstringe à formulação das regras das atividades processuais, mas regulamenta também a sua sucessão, originando-se daí uma *ordem legal* entre as diversas atuações, no escopo de dar-se maior precisão ao processo", sendo atendido esse objetivo, com predominante eficácia, por meio da *preclusão*, "de que resulta a consequência de não se poder exercer determinadas faculdades processuais além dos limites impostos ao seu exercício" (*Do Julgamento conforme o Estado do Processo*, Saraiva, SP, 1975, pp. 68-69).

8. Segundo a inspiração de *Chiovenda*, a *preclusão* consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual por se haverem alcançado os limites assinados por lei para o seu exercício. Tratando com maestria do assunto, *José de Moura Rocha*, após destacar que a *preclusão* está ligada intimamente à atividade processual das partes, assinala, por último, embasado na teoria tradicional, que "é a *preclusão* o expediente pelo qual o legislador se serve, no curso do processo, para alcançar de maneira certa, ordinária e solícita o seu caminho, ou seja, assegurar ao juízo um desenvolvimento expedito e rápido a par de criar uma *certeza* concernente às situações processuais" (*Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 6º, pp. 10-16).

9. *Celso Agrícola Barbi*, configurando mais amplamente o instituto, esclarece, com propriedade e brilho, que a *preclusão*, além das faculdades das partes, abrange também as *questões decididas* e atinge os litigantes e o juiz ("A *preclusão*", *RF* 158/59). Inquestionavelmente, além das partes, o juiz também está sujeito à incidência da *preclusão*, denominada *pro judicato*, isso em virtude do princípio *bis de eadem re ne sit actio*, interpretado no sentido comum de proibição de reproduzir uma demanda ou uma questão ao mesmo juiz que sobre elas já se houve pronunciado. Com efeito, com o pronunciamento acerca da questão, o juiz presta a função jurisdicional devida, concluindo o que lhe competia. Em prol da segurança do Direito, a lei cerceia novo julgamento, no mesmo processo, da mesma questão pelo mesmo juiz.

10. Impõe-se à lembrança que o termo *preclusão* provém do latim *praeclusio*, de *praecludere* (fechar, tolher, encerrar), como sendo, propriamente, o ato de encerrar ou de impedir que alguma coisa se faça ou prossiga. O instituto da *preclusão* é, nesse contexto, decorrência da estabilidade processual e da segurança dos litigantes. A doutrina firmada a respeito, como salienta *José Frederico Marques*, conceitua esse instituto sob dois aspectos distintos: objetivo e subjetivo (*apud Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, pp. 375 e seguintes). Pelo primeiro, a *preclusão* é fato impeditivo, destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para fases anteriores do procedimento; desempenharia, portanto, nesse aspecto, o verdadeiro papel de válvulas de procedimento, frustrando a instabilidade das idas e vindas, do fluxo e refluxo das etapas

em que dividida da marcha procedimental do feito; pelo *segundo*, a preclusão é a perda de uma faculdade ou direito processual que, por se haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto, podendo a preclusão ser *temporal*, *lógica* e *consumativa*, relativamente às partes, e *pro judicato*, relativamente ao juiz do feito.

11. A preclusão *temporal* consiste na impossibilidade da prática de um ato processual que não foi realizado no devido tempo. Diz a Lei Processual Civil que “decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa” (CPC, art. 183, *caput*). Essa espécie de preclusão é costumeiramente registrada nos autos, mediante certidão passada pelo Escrivão ou pelo Diretor da Secretaria da Vara, quando menos como ato esclarecedor da ocorrência daquele fenômeno, mas a falta de tal lançamento não implica na sua desconfiguração, a teor da disposição legal contida no dispositivo citado.

12. A preclusão *consumativa* ocorre quando a parte fala, oportunamente, nos autos, mas não o faz de maneira completa, ficando, assim, proibida de se manifestar depois, de forma aditiva para suprir a falha inicial; também, já em face do fenômeno da preclusão temporal, que lhe fechara o caminho. Somente se registra, por certidão, nos autos respectivos, tal fenômeno preclusivo, se a parte tentar a complementação de sua fala, extemporaneamente (CPC, art. 297).

13. A preclusão *lógica* dá-se quando a parte fica impedida de praticar um ato processual, porque renunciou expressa ou tacitamente à prática desse ato, em seu favor (CPC, arts. 186, 503 e respectivo parágrafo único), independentemente de aceitação da outra parte (CPC, art. 502). Essa modalidade de preclusão também não exige registro, em certidão cartorária.

14. Apenas porque ainda ligado ao tema, urge acrescentar que uma outra e especial modalidade de preclusão surge igualmente no processo: é a denominada preclusão *pro judicato*, voltada exclusivamente para o juiz, impedindo que ele reaprecie questão já decidida. Celso Agrícola Barbi, configurando mais amplamente o instituto, esclarece, com propriedade e brilho, que a *preclusão*, além das faculdades das partes, abrange também as *questões decididas* e atinge os litigantes e o juiz (“A preclusão”, RF 158/59). Inquestionavelmente, além das partes, o juiz também está sujeito à incidência da preclusão, rubricada por *pro judicato*, isto em virtude do princípio *bis de eadem re ne sit actio*, interpretado no sentido comum de proibição de reproduzir uma demanda ou uma questão ao mesmo juiz que sobre elas já se houve pronunciado. Com efeito, com o pronunciamento acerca da questão, o juiz presta a função jurisdicional devida, concluindo o que lhe competia. Em prol da segurança do Direito, a lei cerceia novo julgamento, no mesmo processo, da mesma questão pelo mesmo juiz.

15. A admissibilidade de reconsideração de decisão judicial, fora da sede específica e legal de agravo de instrumento, resultaria em marchas e contramarchas,

em avanços e recuos, em fluxos e refluxos, em adiantamentos e retrocessos, num vaivém desordenado na relação processual; tal tumulto, sobre ser ilegal, tem inevitável potencialidade danosa de molde a causar inevitável gravame à parte prejudicada, habilitando-a, por isso e inclusive, ao recurso do remédio heróico e excepcional do mandado de segurança, ante a violação, por ato ilegal e abusivo do juiz, de um direito líquido e certo do litigante afetado, acarretando instabilidade na relação processual e gerando, na maioria expressiva das vezes, prejuízo grave ou de difícil reparação.

16. Com tais considerações — despidiendas, talvez, mas jogadas a título introdutório do desenvolvimento deste trabalho —, é forçoso concluir que decisão tomada pelo juiz, no curso do processo, resolvendo questão incidente, está dominada pelo fenômeno processual da preclusão *pro judicato*, em face da própria estabilidade da relação processual, pois a *quaestio juris* controvertida resultou resolvida, não cabendo ao juiz renovar sua apreciação, salvo a hipótese, única e legal, do juízo de retratação no agravo de instrumento.

17. O fenômeno da preclusão lógica, revelado na decisão interlocutória, e referente às partes quando estas tiverem ciência do despacho e, preferencialmente ao agravo, tentarem obter retratação judicial por meio do famigerado “pedido de reconsideração”, atende aos reclamos dos princípios da economia e da celeridade processual, posto que dispensa o serventuário da Justiça de fazer superfetativa certidão, aguardar os autos, por um prazo recursal, demonstradamente desnecessário, porque já não será admissível recurso algum, na espécie concreta.

18. Pouco importa que ao juiz não estivessem presentes, no momento da deliberação da matéria incidente, todos os argumentos concernentes à questão controvertida: basta tenham tido os litigantes a oportunidade de oferecer suas teses e debater suas razões, obedientes ao princípio da *eventualidade*. Trata-se, aqui, da aplicação da tradicional fórmula, extraída da coisa julgada, pela qual a preclusão alcança o *deduzido* e o *deduzível*, a que se deve acrescentar, com *José Carlos Barbosa Moreira*, “sempre e apenas nos limites do que efetivamente constituía objeto de *julgamento*” (*Temas de Direito Processual*, Saraiva, SP, 1977, p. 95).

II — Excepcionalidade de inoccorrência de preclusão

19. Destaque-se, com a merecida ênfase, que a matéria relativa aos pressupostos processuais e às condições de admissibilidade da ação, por sua natureza, escapa do poder de disposição das partes pelo que passa a se subordinar à investigação de ofício pelo Estado, afastando a incidência, *in casu*, da aventada preclusão *pro judicato*.

20. Diante disso, a Lei Processual brasileira é clara no mencionar, no § 3º do art. 267, a inoccorrência de preclusão para o magistrado relativa a tais matérias, ainda que o juiz tenha expressamente decidido acerca dessas questões. Deveras,

a possibilidade de cognição *ex officio* dessa matéria conduz ao particular afastamento da preclusão *pro judicato*, conquanto tudo aquilo que for concernente aos pressupostos processuais positivos ou negativos e às denominadas condições da ação interessa substancialmente à atividade jurisdicional. Por essa inafastável óptica, não se pode cogitar, a respeito, de julgamento implícito — e até mesmo explícito — sujeito à preclusão judicial, posto que a questão é predominantemente de ordem pública.

III — A doutrina e a jurisprudência prevalentes

21. Não é lícito ao juiz, na ausência de agravo (que lhe proporcionaria a oportunidade legal de exercer o juízo de retratação), *reconsiderar* a decisão anteriormente proferida: embora com algumas vacilações e dissonâncias, essa já era a opinião predominante na vigência do Código processual ab-rogado. Agora, sob a égide do atual Código de Processo Civil, com a clara estatuição dos recursos, e o metódico estabelecimento dos pressupostos de cada qual, mormente do *agravo de instrumento* possibilitando (CPC, art. 527, *in fine*, e seu § 5º), mediante contraditório e observância do *due process of law*, a eventual modificação do judicialmente deliberado, não se justifica o acolhimento de *pedido de reconsideração* assim avulso, sem forma nem figura de juízo.

22. Urge ressaltar, ademais, que a falta do específico recurso, a tempo e modo, faz gerar a preclusão acerca da matéria, operando-se intransponível óbice à discussão da questão, consoante regra cogente estampada no art. 473 do Código de Processo Civil. Nesse exato sentido é a doutrina, conforme se apura do magistério de *João Batista Lopes* (“Breves considerações sobre o instituto da preclusão”, *in RJTJESP* 16/13 e *RP* 23/45), *Renato de Lemos Maneschy* (“Preclusão”, *in RF* 269/153) e *Antonio Carlos Marcato* (“Preclusões: limitações ao contraditório?” *in RP* 17/105), entre outros.

23. Em recente trabalho monográfico sobre o tema, *José Rogério Cruz e Tucci* abordou a acepção dogmática da expressão *questões decididas* para cotejar o posicionamento da doutrina anterior com a atualidade da lição de *Galeno Lacerda* para quem há limites da eficácia preclusiva da decisão de saneamento no atual Código de Processo Civil, concluindo que somente não há preclusão *pro judicato* relativamente à matéria cognoscível de ofício, isto é, aquela que diz respeito aos pressupostos processuais e às condições da ação, o que encontra sólido respaldo no § 3º do específico art. 267 do Código de Processo Civil, que autoriza essa apreciação “enquanto não proferida a sentença de mérito” (“Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento”, *in RT* 64/19-27).

24. Nesse específico aspecto, a questão não remanesce pacífica no tocante ao aspecto de o juiz já ter anteriormente apreciado a matéria. *Egas Dirceu Moniz de Aragão* destaca, no particular, que a “investigação de ofício pelo Estado, como uma

das conseqüências de ser a ação um direito contra ele exercitável que, por isso, lhe dá o poder, correspectivo, de examinar de ofício os pressupostos de processo e as condições da ação, mesmo que ocorra a revelia do réu” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, RJ, 1974, vol. II, p. 449), levando Moacyr Amaral Santos a aditar que o magistrado pode examinar, como “reexaminar as respectivas questões de ofício, e com maiores razões por provocação da parte”, ainda que quanto a essas específicas decisões se tenha operado a preclusão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, RJ, 1976, vol. IV, p. 496).

25. A oposição advém de *Barbosa Moreira*, peremptório na afirmativa de que “o despacho saneador produz a preclusão de todas as questões decididas, *ex officio* ou mediante provocação da parte” e também e igualmente “das questões não decididas — desde que antes suscitadas ou simplesmente suscetíveis, ou apreciáveis de ofício — cuja solução cabia no despacho saneador”. E ressalta o mestre que, no caso, “a preclusão não significa (no segundo caso) que as questões, por inútil ficção jurídica, “implicitamente decididas”, como às vezes se afirma: significa, sempre e apenas, que daí em diante *já não é mais possível apreciá-las*” (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, Forense, RJ, 1982, p. 73), com idêntica visualização de J. J. Calmon de Passos (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, RJ, 1979, 3ª ed., vol. III, p. 446).

26. Como anota *Ernani Fidélis dos Santos* no concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação, essa matéria interessa substancialmente à atividade jurisdicional e às deliberações a respeito não estão sujeitas à preclusão, enquanto não proferida a sentença de mérito. Daí, a possibilidade de seu reexame, pois “a questão é de ordem pública” (*Manual*, Saraiva, SP, 1986, vol. 2, p. 74). Idêntica é a postura de *Arruda Alvim* (*Manual*, Ed. RT, SP, 1986, 3ª ed., vol. 2, p. 261).

27. Ainda sob esse prisma, *Cândido Rangel Dinamarco*, fulcrado nos fins publicísticos do processo civil contemporâneo, justifica que a matéria atinente aos pressupostos processuais e às condições da ação transcendem os interesses das partes, de modo que a ausência da preclusão favorece a manutenção de situações jurídico-processuais cuja eliminação desestabiliza a ordem pública, eis que “permanecem sujeitas à verificação pelos órgãos judiciários enquanto perdurar o processo, podendo ser proclamada a carência da ação a qualquer tempo” (*A Instrumentalidade do Processo*, Ed. RT, SP, 1986, p. 40), opinião que é partilhada pela inegável autoridade de *Ovídio Baptista da Silva* (*Curso de Processo Civil*, Sérgio Fabris, PA, 1987, vol. I, p. 163), e secundada por reiterada jurisprudência atual, inclusive do Pretório Excelso (confirmam-se, *inter plures*, os REs ns. 90.668-1, 92.008-SC e 103.949-SP, Relator o Ministro *Rafael Mayer*; e ACOr n. 268-DF, Relator Ministro *Alfredo Buzaid*).

28. Afastadas essas duas excepcionais hipóteses (pressupostos processuais e condições da ação), expressamente contempladas na lei e infensas à preclusão en-

quanto não proferida sentença de mérito, todas as demais outras questões decididas no processo não poderão ser reexaminadas pelo julgador, salvo a eventualidade de interposição de agravo de instrumento ensejador do juízo de retratação.

29. A propósito, o consagrado *João Batista Lopes*, em trabalho doutrinário sobre “Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional”, na monografia premiada em primeiro lugar pela Associação Paulista de Magistrados, preliminarmente enfatizando que todo despacho com conteúdo decisório é, na verdade, decisão interlocutória, aduziu:

“Feitas essas considerações iniciais, é de se consignar, desde logo, que os *despachos*, como atos de simples impulso processual, podem ser reformados ou reconsiderados pelo juiz, sem que se possa falar em preclusão *pro judicato*.

Se, porém, se cuidar de despacho com conteúdo decisório (*rectius*: de decisão interlocutória) não pode o juiz admitir pedidos de reconsideração, pois a parte deverá interpor, regularmente, o recurso previsto no sistema, isto é, o agravo de instrumento.

Com efeito, o pedido de reconsideração não tem forma nem figura de juízo e, por isso, não pode, à evidência, substituir a figura recursal cabível contra as decisões interlocutórias.” (*RP*, vol. 35, pp. 25 *usque* 67).

30. A ciência processual, em criando o recurso como meio idôneo e forma obstaculativa da consumação da aludida preclusão e, por outro lado, expressamente vedando a reapreciação de matéria já decidida (em verdade, a lei veda até a *discussão*), a cujo respeito existe a proteção do instituto da preclusão, orientou a estabilidade e segurança das relações jurídico-processuais, eliminando, de vez, a figura de incerteza que vulneraria a norma de Direito público.

31. Já sob a égide do vigente Código de Processo Civil, *Pontes de Miranda* bem apreciou, como sempre, a matéria referente à preclusão, em ordem a asseverar que “se houve algum ponto de direito ou de fato e para que se chegasse a esse ponto houve prazo, a preclusão afasta qualquer reexame e julgamento pelo juiz: se o juiz disse *sim* ou *não*, não poderá passar ele a dizer *não* ou *sim*” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, RJ, 1974, tomo V, p. 211).

32. Efetivamente, um sistema que permitisse ao juiz dar e retirar uma determinada proteção, segundo as variantes que a seu espírito oferecesse a evolução da prova ao longo do processo, ou exclusivamente a seu inteiro talante, negaria a base mesma desse mecanismo, como fez ver o egrégio 1º TACivSP no AI n. 357.605-SP, Relator Juiz *Toledo Silva* (*Bol. AASP*, n. 2.454/261), invocando lição de *Adroaldo Furtado Fabrício* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, RJ, vol. VIII, tomo III, p. 558).

33. É rica, aliás, a jurisprudência específica, em nível *nacional*, como demonstram, entre outros, os seguintes exemplos, *ad litteram*:

a) “Proferida decisão interlocutória, com ela não se conformando, deve a parte recorrer por via de agravo. Não o fazendo em tempo útil, opera-se a preclusão, o que impede a reabertura da discussão sobre a matéria” (TJRS, Ap n. 24.138, Relator Desembargador *Paulo Barbosa Nessa*, in *RJTJRS* 54/300).

b) “A preclusão de questões ocorre durante o processo, à proporção que, no curso deste, determinadas questões são decididas e eliminadas. Isso se explica, antes de tudo, com o sistema das interlocutórias impugnáveis (...). Preclusa a decisão, nem em primeiro, nem em segundo grau de jurisdição, pode ser discutida, no mesmo processo, a matéria sobre que versou. Se o juiz decidiu uma questão e a decisão não foi impugnada por agravo de instrumento, não pode a matéria ser novamente discutida no juízo de origem, ou no do recurso” (TARS, Ag n. 10.105, Relator Juiz *Carlos de Pinho*, in *JTARS* 17/146).

c) “É defeso ao juiz reapreciar e rededir questão a respeito da qual se operou a preclusão, consoante entendimento emanado do art. 473 do Código de Processo Civil” (TJMT, Ag n. 2.545, Relator Desembargador *Nunes Rocha*, in *RT* 562/227).

d) “Dentro do sistema introduzido pelo CPC de 1973, tornando possível a interposição e recurso contra todas as decisões proferidas no processo, se isso não for feito no prazo legal, ocorre a preclusão da matéria decidida — art. 473. Imperando, assim, o princípio da preclusão, com muito maior rigor que no Código revogado, a parte prejudicada deve, obrigatoriamente, recorrer contra a decisão que lhe for desfavorável; caso contrário, a matéria, objeto da decisão, não mais poderá ser discutida” (Segundo TACivSP, MS n. 28.290, Relator Juiz *Vieira de Moraes*, apud *Alexandre de Paula*, *Código de Processo Civil Anotado*, Ed. RT, SP, 2ª ed., 1980, vol. II, p. 464).

e) “Se não foi interposto o recurso próprio, impedido o juiz de reapreciar a matéria decidida. Nenhum juiz decide novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo os casos prescritos em lei. Esgotada a porção jurisdicional que lhe cabe, não pode o magistrado voltar atrás e, ressuscitando a questão, proferir nova decisão, a menos que caiba e haja sido interposto recurso de retratação” (TJMT, AC n. 9.180-PB, Relator Desembargador *Pompeu de Barros*, in *RT* 504/187).

f) “Operada a preclusão *pro iudicato*, não pode o juiz reconsiderar o ato processual constituído em decisão interlocutória” (TJPR, Ag. n. 290/82, Relator Desembargador *Cláudio Nunes*, in *PRJ* 4/159).

g) “A preclusão do art. 473 do CPC ocorre à medida que as questões vão sendo decididas e vence-se o prazo para atacá-las sem interposição do recurso próprio, ou este é desprovido” (TJSC, Ag. n. 2.567, Relator Desembargador *May Filho*, in *JC* 43/317).

h) “Opera-se a preclusão a respeito das questões decididas se não usa do pela parte o direito de recorrer (art. 522 do CPC), ou se foi o recurso rejeitado, sendo-lhe defeso, no curso do processo, discutir as mesmas questões, sejam elas de natureza processual, sejam de caráter prejudicial” (Primeiro TACivSP, Ap. n. 315.611-SP, Relator Juiz *Renan Lotufo*; in *RT* 598/137).

i) “Questões decididas em processo. Preclusão. CPC, art. 473. Ação de reintegração de posse. Ação de rescisão de contrato. Nos termos do art. 473 do CPC, é defeso à parte discutir, no curso do processo, questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão” (TFR, AC n. 79.341-RJ, Relator Ministro *Flaquer Scartezini*; in *Ementário* 53/47).

j) “Havendo o termo *a quo* da correção monetária sido fixado (...) não mais cabe discutir a matéria, na segunda fase do procedimento” (STF, RE n. 99.817-9-SC, Relator Ministro *Néri da Silveira*, in *DJU* de 23/09/83, p. 14.501).

34. Mesmo em processo criminal há manifesta impossibilidade jurídica de reforma da decisão pelo próprio magistrado, como *verbi gratia*, a revogação do despacho que recebeu a denúncia. A jurisprudência examinou hipótese em que ocorreu decisão que, após o interrogatório do réu, revogou o despacho de recebimento da denúncia, proferido com base no art. 386, III, do CPP, determinando o arquivamento do inquérito policial. Entendeu o Tribunal, com amparo em fortes precedentes doutrinários, que “após receber a denúncia, não pode o juiz revogar tal despacho, de vez que não lhe é permitida a retratação sem recurso ou conceder *habeas corpus* de ofício contra sua própria decisão”, ressaltando ser “inaplicável, na espécie, o art. 386 do CPP, de vez que não se admite absolvição antes de praticados todos os atos do processo”, razão por que “oferecida a denúncia, não se pode cogitar de arquivamento do inquérito, muito menos quando não há pedido do Ministério Público nesse sentido”, culminando por concluir que a matéria examinada constituía “decisão *inusitada e nula*” (TRF/1ª Região, RCr n. 93.01.07189-4-MG, Rel. Juiz *Eustáquio Silveira*, DJ de 30/06/94).

35. A questão ganhou novo relevo, na doutrina nacional, ante a sistematização introduzida pelo atual Código de Processo Civil. Assim é que ensina o emérito Arruda Alvim, *verbis*: “De acordo com a informação universal a respeito do instituto da preclusão, é defeso à parte, em rigor às partes e ao juiz também, re-discutir questões preclusas. Quer dizer, a preclusão atinge os três sujeitos do processo, ou seja, os sujeitos parciais e o sujeito imparcial. No entanto, a redação do Código restringiu-a unicamente à(s) parte(s), o que se compadece com a sua es-

utura, pois há matérias que ficam em aberto para o juiz redecidir e discutir o que tenha sido decidido e esteja precluso para as partes" (RP, vol. 1/128). Em nota de rodapé esclarece que a observação deve ser entendida como exceção, como, *verbi gratia*, a do art. 267, § 3º, atribuindo ao juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o conhecimento de ofício da matéria contida nos números IV, V e VI do mesmo artigo, que não é, todavia, a questão objeto de exame neste trabalho.

36. O renomado Mestre *José Carlos Barbosa Moreira* incursiona sobre o tema para concluir, igualmente, pela impossibilidade, *in casu*, da reconsideração, não só por haver gerado direito subjetivo à parte beneficiada, como também porque exaurida está a atividade jurisdicional do mesmo julgador (*Código de Processo Civil Comentado*, vol. V, n. 253, p. 516, com citação de copiosa doutrina e jurisprudência).

37. Diz o sempre referenciado *Wellington Moreira Pimentel*: "À medida que as questões vão sendo decididas e, vencido o prazo sem a interposição do recurso, ou desprovido este, tornam-se aquelas preclusas, não sendo lícito às partes retornar à discussão sobre as mesmas. Preclui, pois, a faculdade ou o direito pelo seu exercício ou não." E enfatiza: "Consiste a preclusão na perda de uma faculdade processual, diz *Chiovenda*, por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou em uma fase do processo", culminando com a observação de "que será possível evitar a preclusão da decisão sobre determinada questão com a interposição do agravo de instrumento e a retenção deste, como autorizada no art. 522, § 1º, hipótese em que a discussão fica aberta por não se haver operado a preclusão da matéria" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, pp. 587/589).

38. Por seu turno, ensina *Amaral Santos*: "Uma vez decididas, não usando a parte do direito de recorrer, ou tendo o recurso sido rejeitado, a seu respeito se opera a preclusão, sendo-lhe defeso, no curso do processo, discutir as mesmas questões, sejam elas de natureza processual, sejam elas de caráter prejudicial, decididas incidentemente no processo" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, p. 495).

39. Ainda na vigência da codificação processual anterior, o Mestre *Pontes de Miranda* acrescentava a erudita lição: "Durante o processo, questões surgem que o juiz tem de resolver, processuais ou materiais, de fato ou de direito, que não dizem respeito à entrega da prestação jurisdicional. As resoluções do juiz, os despachos, que então pronuncia, são dotados, ou não, de força formal de coisa julgada, a respeito da interlocutoriedade, isto é, de serem palavras (*locutio*) ditas entre a promessa estatal de julgar e a sentença final. São, ainda, quando tenham força formal de coisa julgada, simples preparações para aquela sentença de acolhida do pedido ou de rejeição dele. Não tem força material de coisa julgada. A sua eficácia é restrita, limitada a exigências de ordem e de desenvolvimento rítmico ou seguro do processo, com a preclusão da faculdade de serem renovadas no mesmo pro-

cesso as questões dirimidas” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, de 1939, vol. IV/105). No tocante às questões já decididas, apreciado o tema à luz do CPC atual, acrescenta o mestre: “Se houve decisão do juiz sobre algum ponto de direito ou de fato e para que se chegasse a esse ponto houve prazo, a preclusão afasta qualquer *reexame* e julgamento pelo juiz. O que se teve por fito no art. 473 foi evitar que, após o sim, ou não, que o juiz proferiu, possa ele passar a dizer não, ou sim. Não importa se houve substituição do juiz, ou se já se acham em grau superior de jurisdição os autos da ação, se o recurso que os levou não abrange a matéria daquela decisão” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, RJ, tomo V, p. 211).

40. O Professor *José Frederico Marques*, ao ressaltar que o pronunciamento do juiz sobre questão incidente terá, *secundum eventum litis*, a natureza de decisão interlocutória ou de sentença terminativa, tudo dependendo do teor e conteúdo do ato decisório, observa que, em qualquer das hipóteses, o magistrado estará impedido, pela preclusão *pro judicato*, de reconsiderar a decisão (cf. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, 2ª parte, pp. 41 a 43).

41. E, ainda no campo doutrinário, é importante culminar a digressão invocando a lição de *Liebman*: “A regra que veda ao juiz decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, estende-se também aos despachos interlocutórios *stricto sensu*, no sentido de que se forma sobre as questões nele decididas, qualquer que seja sua natureza, uma preclusão que impede ressuscitar a discussão sobre elas no curso do mesmo processo, ressalvada unicamente a possibilidade dum recurso, quando for permitido” (*Instituições, Chiovenda*, vol. I, p. 378, notas de *Liebman*).

42. Invocando a importância da observação dos princípios informativos do processo, *Humberto Theodoro Júnior* preleciona que “pelo princípio da eventualidade ou da preclusão, cada faculdade processual deve ser exercida por inteiro dentro da fase adequada, sob pena de perder a oportunidade de praticar o respectivo ato, ou de fazê-lo posteriormente de forma diversa daquele em que já se desincumbiu do ônus processual”, indicando, como marcante violação, na prática forense, a reapreciação de questões já decididas anteriormente (“Princípios gerais do Direito Processual Civil”, in *RP* 23/173).

43. Assim, esgotada a porção jurisdicional que lhe cabe, não pode o magistrado voltar atrás e proferir nova decisão. Tal permissão acarretaria tumulto processual e insegurança para as partes (cf. *RT* 247/505). Ademais, o processamento da postulação não produz nenhum efeito prático, posto que não interrompe nem suspende prazo recursal (AI n. 42.561-PI, Relator Ministro *Miguel Ferrante, Ementário* do TFR, vol. 44/52); portanto, a própria tramitação de anômalo *pedido de reconsideração*, sem forma processual, danoso por si mesmo, acarreta desnecessária atividade jurisdicional, notoriamente sobrecarregada, para fundamentar sua rejeição, como de rigor, até mesmo em atenção ao art. 93, inciso IX, da atual Constituição Federal.

44. A não aceitação do pedido, sem exame de seu mérito, não deve ser interpretada como postura inflexível e ortodoxa do juízo no direito à postulação. Após a decisão judicial, não é lícito reeditar a arguição no mesmo processo, pois, como adverte *José de Moura Rocha*, a principal caracterização do efeito preclusivo está na predominância das idéias diretrizes que o tornam uma garantia do juízo na luta pela consecução da Justiça e do Direito, paralelamente ao seu aperfeiçoamento, pois, “na verdade, a preclusão impede que, no procedimento, as partes respirem liberdade quanto às suas atividades processuais sempre que se atente para a finalidade pública deste mesmo processo. No processo, com a preclusão, a *disciplina*, a *simplicidade*, a *economia*, a *rapidez*, tudo isto é conseguido com a limitação das atividades processuais das partes” (ob. cit., p. 16). Com efeito, consoante destaque de *Alves Barbosa*, “o instituto da preclusão possibilita ao legislador o seu propósito de imprimir maior precisão ao processo, de tornar *possível e definitiva* a certeza dos direitos e assegurar-lhe rápida satisfação” (*Da Preclusão*, Ed. RT, SP, 1955, p. 23). Na verdade, também é insita à idéia da justiça o grau de certeza das deliberações judiciais, imutáveis pelo próprio órgão que as proferiu, consubstanciando-se esta diretriz na denominada preclusão consumativa, ou *pro judicato*, que se justifica, no dizer de *Andrioli*, “pela aspiração de *certeza* e de *segurança* que, em matéria de *processo* muitas vezes *prevalece sobre o ideal de justiça pura ou absoluta*”.

45. Dada a solução judicial à questão incidente, verifica-se total exaurimento da prestação jurisdicional correspondente, estando vedado ao juiz, ao abono da estabilidade e segurança do processo, voltar a apreciar a mesma controvérsia. *Rodolfo de Camargo Mancuso*, em magistral síntese, atesta que pode precluir “o direito de *modificar* certa decisão sobre questão incidente, não agravada em tempo”, invocando o art. 473 do Código de Processo Civil, para concluir que “o efeito preclusivo atua, assim, como um *compartimento estanque*, que se fecha; e isso é necessário a fim de que o processo possa seguir seu curso, alternando chances e oportunidades que, bem aproveitadas, levam a situações de *vantagem*, e que, não aproveitadas ou mal aproveitadas, conduzem a situações de *desvantagem*” (*idem, ibidem*).

46. Nesse particular aspecto, *Theotonio Negrão*, após anotar não poder o juiz decidir novamente questões preclusas, até suscita a *inutilidade* de a parte formulá-las posto que “a insistência na formulação poderá, mesmo, configurar resistência injustificada no andamento do processo, punida pelos arts. 17 e 18” (*Código de Processo Civil Anotado*, Ed. RT, SP, 16ª ed., pp. 643/644).

47. A questão, posta nesta superficial apreciação, não comporta outra solução jurídica senão o singular indeferimento da pretensão, por sua manifesta impossibilidade jurídico-processual. Nem sequer é admissível o acolhimento do pedido como recurso, não só ante a inexistência de *pedido indifferente*, quanto também porque tal tipo de postulação não atende, via de regra, aos requisitos mínimos de um instrumento recursal, a fim de que possam ser aferidos seus pressupostos objetivos e subjetivos, e as exigências específicas do art. 523 do *Codex* processual específico.

48. Impende considerar, com merecido destaque e em observação final, que a característica da *provisoriidade*, que notabiliza as providências urgentes e emergenciais, tuteladas pelo Direito, afastam, de regra, a aludida preclusão *pro judicato*. É o que se verifica, *verbi gratia*, com a liminar em mandado de segurança (Lei n. 1.533/51), com o processo cautelar (Código de Processo Civil, Livro III) e outras medidas congêneres, ao amparo do art. 471, incisos I e II, onde a possibilidade ínsita da retratação decorre da provisoriidade mesma da prestação jurisdicional. Tal aspecto, porém, é excepcional, e tão-só nesses limites restritos pode ter aplicação.

49. Ainda que ocorrente *erro de direito*, o julgador originário, mesmo reconhecendo a falha, está impossibilitado de reformar sua própria deliberação visto que esgotada, na espécie, a oportunidade judicial da correspondente decisão. De igual forma, quando verificada e reconhecida a ocorrência de *erro de fato*, hipótese em que se aplica, igualmente, o fenômeno da *preclusão*, impeditivo de reexame da matéria pelo próprio órgão julgador. Ressalve-se a hipótese de ter sido utilizado o recurso adequado do agravo que possibilita a modificação da matéria decidida, porque feita em sede própria e com a faculdade, de pronto atendimento, de remessa do recurso já processado ao Tribunal competente, na forma do § 5º do art. 527 do Código de Processo Civil, mediante manifestação da parte inconformada.

50. É claro, pois, que nos limites da lei, o *juízo de retratação* é possível unicamente por via de recurso que o permita, pena de comprometimento da segurança da certeza da decisão judicial e da própria normal tramitação processual. Nessa linha de raciocínio, decidiu, com inegável acerto, o extinto mas sempre egrégio *Tribunal Federal de Recursos*, que mesmo “existente o *erro de fato*, reconhecido inclusive pela autoridade judiciária de primeira instância, mas, por *força de lei* não sendo dado o *juízo de retratação* — por não se tratar de recurso que o permita — forçosa é a reforma da sentença em segunda instância. Sentença reformada. Recurso provido” (AC n. 121.320-RS, Rel. Min. *Pedro Acioli*, in *DJ* de 07/05/87).

51. A matéria não diz respeito, como vimos, a mero formalismo processual, mas à salvaguarda de um instituto que protege a segurança do feito e propicia a marcha adiante do processo. Bem frisou *Galeno Lacerta*, em sua famosa tese de concurso, que em cada deliberação judicial “firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que *vedada se torna a retratação*” (*Despacho Saneador*, Livraria Sulina, RS, 1953, p. 161).

52. Quando dada, assim, a prestação jurisdicional em questão controvertida, fecha-se ao mesmo julgador, na ausência do recurso, a oportunidade de reapreciar o tema naquele processo. “Ainda quando decide ante-razão, prematuramente” — destacou enfaticamente o saudoso Ministro *Orosimbo Nonato*, no RE n. 15.828, que serviu de referência à Súmula n. 424 do STF — “o aludido despacho origina coisa julgada (*rectius*: preclusão *pro judicato*), como tenho observado, em votos anteriores, forte na lição de Pontes de Miranda”.

Aspectos conclusivos

53. A prática forense há de afeiçoar-se à sólida lição doutrinária e aos preceitos processuais indicados, sob pena de violação de princípio processual assecuratório da estabilidade e da certeza da decisão judicial acerca do objeto da atividade cognitiva. Admitir o contrário seria propiciar novos e sucessivos pedidos de reconsideração, a cada decisão interlocutória, eternizando o procedimento e gerando o caos processual.

54. Não obstante o unânime entendimento da doutrina, com respaldo na sólida jurisprudência, como aqui abordado, a prática continua a demonstrar o sistemático uso de pedidos de reconsideração, avulsos e disformes. Impõe-se distinguir entre a *forma* e o *formalismo* na realização contenciosa do Direito. Portanto, sem observância dos comezinhos princípios que orientam o processo e o procedimento, não atuará esse idôneo instrumento de realização do Direito como manifestação *segura* do Estado, a quem incumbe o dever de, pela atuação de seus órgãos jurisdicionais, tornar efetiva a *ordem* prevista na *lei*.

55. Ressalvada a circunstância de matéria cognoscível de ofício, isto é, aquela relacionada aos pressupostos processuais e às condições da ação, sobre as quais, obviamente, não ocorre a questionada preclusão *pro judicato*, exatamente porque *questão de Direito público*, indisponível, e correlacionada à própria garantia de boa administração da Justiça, compelindo o juiz, nesse caso, a uma cognição *ex officio*, a qualquer tempo, antes de proferida sua decisão de mérito; assim, nesse particular, e em tal campo restrito, delinea-se um evidente interesse público que força o exame compulsório pelo dirigente do processo, de ofício ou a requerimento da parte. Nesse particular aspecto, note-se, há previsão expressa no art. 267 do CPC, *precisamente* em seu § 3º, afastando óbice de preclusão *pro judicato*, ainda mesmo que o juiz tenha decidido expressamente a respeito daquelas mesmas questões. Isso não ocorre em relação às demais questões, aqui tratadas neste trabalho, por se tratar de matéria disponível, a descoberto dessa última previsão legal.

56. A preclusão é instituto jurídico, de forte matiz político, que tem como substrato a segurança das relações processuais e a garantia da não-eternização do processo. Embora a preclusividade das deliberações judiciais esteja mais ligada à forma, do que ao conteúdo, impõe-se invocar a feliz síntese de *Costa Fontoura*, por asseverar, com propriedade, que “vezes várias, é a forma quem liberta e é o descompasso quem escraviza” (*Revista Ajufe*, vol. 10/54), o que lembra, a propósito, a lição do renomado *Jhering*, extraída do seu clássico “*O Espírito do Direito Romano*”, no sentido de que a forma constitui a *gêmea da liberdade* e a *inimiga do arbítrio*.

57. Ficam lançadas estas considerações com a pretendida virtude de ter procurado sintetizar o pensamento da doutrina nacional e coletar a mais expressiva jurisprudência cristalizada sobre o tema, firme no propósito de colaborar para o sem-

pre perseguido aprimoramento da prestação jurisdicional, onde a *certeza* da decisão pontifica como um dos marcantes elementos de sua autoridade, tornando por isso o *processo* reconhecidamente um dos pilares da *paz social*.